



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

El Acoso Laboral: Un análisis sobre su procedimiento a la luz de la Constitución Política

SONIA ELIZABETH MOLINA SANTOS¹
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

RESUMEN

El acoso laboral en Colombia, en el marco del desarrollo de las relaciones de Derecho del Trabajo la Salud y Seguridad Social, es toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, general desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Artículo 2, Ley 1010 de 2006), es importante señalar que este tipo de conductas, solo aplica para los contratos de trabajo, por ende, en las prestaciones de servicios no existe este acoso laboral, habida cuenta que no existe una relación de subordinación. Ahora bien y en lo que atañe al proceso disciplinario o investigativo que se debe seguir al interior de las empresas, el mismo, debe contar con una confidencialidad respecto del quejoso, siendo esta una situación desfavorable para el investigado, que afecta el ejercicio de una defensa eficaz y contundente.

Palabras Clave: Acoso laboral, conflicto, protección laboral reforzada, modalidades de acoso, debido proceso, confidencialidad, extralimitación, comité de convivencia laboral.

ABSTRACT

Labor harassment in Colombia, within the framework of the development of labor law relations, is all persistent and demonstrable conduct, carried out on an employee, worker by an employer, an immediate superior or hierarchical superior or Mediate, a co-worker or a subordinate, aimed at infusing fear, intimidation, terror and anguish, to cause labor injury, general demotivation at work, or induce resignation. (Article 2, Law 1010 of 2006), it is important to point out that this type of conduct, only applies to employment contracts, therefore, in the provision of services there is no such harassment, given that there is no relationship of subordination. However, as regards the disciplinary or investigative process that must be followed within the companies, the same, must have a confidentiality regarding the complainant, which is a situation unfavorable for the investigated, which affects the exercise of a defense Effective and forceful.

Keywords: Occupational harassment, conflict, reinforced labor protection, harassment, due process, confidentiality, overreaching, work coexistence committee.

¹ MOLINA SANTOS, Sonia Elizabeth. Estudiante con terminación de materias, optante al Título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá. 2017. E. mail: kittysonia3@gmail.com

SUMARIO

Introducción.

1. EL ACOSO LABORAL.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.2 CONCEPTO DE MOBBING O ACOSO LABORAL.

2. MARCO NORMATIVO.

2.1 MODALIDADES DE ACOSO LABORAL.

2.2 TIPOS DE TRABAJADORS A LOS QUE SE LES APLICA.

3. EL ACOSO LABORAL Y OTRAS CONDUCTAS.

3.1 EL ACOSO SEXUAL

3.2 LA AGRESIÓN FÍSICA Y VERBAL.

3.3 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

4. LA ACCIÓN EN EL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL.

CONCLUSIONES.

REFERENCIAS.

INTRODUCCIÓN

El Derecho del trabajo y de la seguridad social en Colombia, ha vivido un proceso evolutivo favorable en cuanto a la protección de los derechos mínimos fundamentales, dentro de este proceso progresivo, hay que resaltar los derechos establecidos dentro de la Constitución Política de Colombia de 1991, en donde se establece la importancia y alcance los derechos del trabajador, entre otros artículos el 53, se advierte la importancia del anterior artículo, toda vez que, mediante el acoso laboral se busca en algunos casos, por ejemplo, la renuncia del trabajador y con estos postulados constitucionales y los legales claro está, se busca proteger entre otros derechos, la estabilidad y dignidad del trabajador.

Dentro del mismo artículo 53 constitucional, se resalta que, los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna, dicho artículo en concordancia con el 93 de la carta magna, hacen que, la tutela y amparo de los derechos del trabajador, tengan un alcance superior al de las barreras nacionales, lo que se traduce, en términos de León (2015), al hablar del bloque de constitucionalidad, artículo 93 de la Constitución Política de Colombia: Con ello se dejan abiertas las puertas para que los convenios en materia del mundo del trabajo forman parte de nuestra legislación interna, dando de esta manera un alcance normativo transnacional. (p.14)

En lo que respecta al acoso laboral en el Derecho a la Salud y Seguridad Social, es toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, general desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Artículo 2, Ley 1010 de 2006)

Ahora bien, en aquellos casos donde se presenten situaciones que constituyen acoso laboral el trabajador o empleador perjudicado, podrá ejercer cualesquiera de las siguientes acciones: presentar su caso ante el Comité de Convivencia Laboral en la empresa (objeto de estudio en el presente escrito), o ante las autoridades administrativas (inspectores de trabajo) o judiciales (jueces laborales), para que sea resulten dicho escenario.

Para el caso que nos ocupa, esto es, la investigación al interior de los Comités de Convivencia Laboral, se tiene como referencia la mencionada Ley 1010 de 2006, como también la Resolución No. 00000652 de 2012, en ellas se establece entre otros asuntos, sus funciones, procedimientos aplicables y la finalidad u objeto del Comité, que en un principio es la promoción y prevención de conductas constitutivas de acoso laboral y el fomento de ambientes y relaciones sanas de trabajo.

Mediante el presente trabajo, se busca analizar y criticar la confidencialidad establecida en los procesos investigativos de las presuntas conductas constitutivas de acoso laboral, que se llevan a cabo, por parte de los Comités de Convivencia Laboral al interior de las empresas, establecida en la Ley 1010 de 2006; dicha ley, busca definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejerce sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública. (Artículo 6, Ley 1010 de 2006). Esta confidencialidad, al no ser detallada o definida de manera precisa e inequívoca, puede generar una interpretación errónea, como por ejemplo la restricción en el conocimiento pleno de la queja o documento que fundamenta la investigación, como también las personas que ponen en funcionamiento el proceso al interior del Comité de Convivencia Laboral (quejoso-acusador). Por ello es viable plantearse si: ¿Es inconstitucional la confidencialidad que se maneja dentro de los procesos

investigativos en el marco de las conductas que se consideran constitutivas de acoso laboral?

Teniendo como punto de partida la confidencialidad en el proceso investigativo de las posibles conductas constitutivas de acoso laboral antes descritas, a la luz de las disposiciones constitucionales respecto al debido proceso, por vía del presente artículo se pretende demostrar de manera jurídica la inconstitucionalidad de la misma, lo anterior, habida cuenta que la Constitución Política de Colombia establece que, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (Artículo 29, C.P.), en otros términos, el investigado dentro de este proceso, no podrá ejercer una defensa plena y concisa respecto a lo que se le investiga, sino se le dan a conocer los hechos completos materia de investigación, como tampoco las personas que impulsaron y motivaron la misma (manejo dado en las empresas para mantener anónimo las personas que presentaron el escrito acusador, en aras de mantener un clima laboral saludable, mientras se verifica la ocurrencia del hecho o (hechos), ubicándolo de esta manera, en una posición desfavorable en cuanto a su defensa técnica y material.

1. EL ACOSO LABORAL

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

El maltrato en las relaciones de trabajo es tan antiguo como la propia aparición del empleo, en donde el trabajador subordinado siempre sufrió y/o sufre los improperios de algunos empleadores que se creen dueños del tiempo, vida y salud de los que tienen a su cargo. Históricamente el maltrato al trabajador en Colombia, se ha dado por temas de mala remuneración, realización trabajos forzosos sin equipo de protección necesario, condiciones indignas de los sitios de trabajo etc., solo por citar un ejemplo del maltrato al trabajador y la lucha de la clase obrera oprimida, Bolívar (2009) afirma, sobresale quienes habían protagonizado el movimiento anti-imperialista que desembocó en la conocida masacre de las Bananeras de diciembre de 1928 (p.90), en donde se libró una batalla por el cumplimiento de sus derechos mínimos y condiciones dignas de trabajo, con un final devastador para sus combatientes, pero un legado indeleble e importante para la sociedad.

En cuanto a su antecedente histórico y reconocimiento como problema en el trabajo,

Aunque el acoso en el trabajo sea un fenómeno tan viejo como el mismo trabajo, hasta principios de la década de los noventa no se lo ha identificado como un fenómeno que no sólo destruye el ambiente de trabajo y disminuye la productividad, sino que también favorece el absentismo, ya que produce desgaste psicológico. Este fenómeno se ha estudiado esencialmente en los países anglosajones y en los países nórdicos, en donde ha sido calificado de *mobbing* —de *mob*: muchedumbre, manada, plebe; de ahí la idea de incomodidad fatigosa— Heinz Leymann, psicólogo del trabajo en Suecia, investigó este proceso, que él denomina «psicoterror», durante cerca de una década y en varios grupos profesionales. {Leymann, 1996}. Actualmente, en muchos países,

los sindicatos, los médicos laborales y las mutualidades sanitarias empiezan a interesarse por este fenómeno. (Hirigoyen, 1999, p.43)

Dicho lo anterior, y para tener un simple atisbo sobre el concepto de acoso laboral, Ricoy (2013), precisa que, es el proceso de violencia psicológica y moral a que se ve sometida la persona, con una cierta frecuencia y de forma prolongada, (p.51) esto, dentro del marco de las relaciones de trabajo, entre empleadores y trabajadores sin importar su rango o jerarquía.

Ahora bien y en lo que respecta a su antecedente histórico normativo, la única Ley que trata el tema es relativamente reciente, Ley 1010 de 2006, no quiere decir esto que estuviese desprotegido de alguna manera el trabajador, toda vez que, en la Constitución Política de 1991, se protege o tutela el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el libre desarrollo de la personalidad, a no ser discriminado por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, el buen nombre y la honra, gama de derechos que no solo protegen a la persona en el ámbito laboral, sino en general. Con la expedición de la referida ley, esta, debe interpretarse bajo los parámetros constitucionales antes mencionados y no de manera aislada, para de esta manera obtener un concepto claro y preciso de lo que es y se protege en cuanto al acoso laboral.

1.2 CONCEPTO DE MOBBING O ACOSO LABORAL

El acoso laboral en el Derecho del trabajo, la Salud y Seguridad Social, es toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, general desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Artículo 2, Ley 1010 de 2006)

Por otra parte, la autora Garzón (2013), sobre el tema señala,

De esta manera, el término abordado por Heinz Leymann se compone de tres elementos: el primero un sujeto agresor, el segundo un sujeto agredido y por último una acción recurrente. La intención de estas conductas es procurar aislamiento, destruir la reputación y perturbar el ejercicio de las labores de la víctima, todo ello para una finalidad: el abandono del lugar del trabajo. (p.45)

Para enriquecer o definir de manera concreta el concepto de acoso laboral o también conocido mobbing tenemos que:

El psicoterror o mobbing en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien, a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística: al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado periodo (definición estadística: al menos durante seis meses). Como consecuencia de la alta frecuencia y larga duración de estas conductas hostiles, tal maltrato se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y social. La definición excluye los conflictos temporales y focaliza un punto en el tiempo donde la situación psicológica comienza a traducirse psiquiátrica o psicosomáticamente, en condiciones patógenas. En otras palabras, la distinción entre “conflicto” y “psicoterror” no se centra en qué se hace, o cómo se hace, sino en la duración de lo que se hace. (Leymann, 1996, p.169)

Como se ha visto, el acoso laboral o mobbing no solamente puede afectar las relaciones al interior de la empresa en sus equipos de trabajo, sino también a quien lo padece, bien sea de manera psicológica o física, aclarando que, en ambos escenarios se podría ver afectada su salud psicológica como un asunto

patológico o médico, desencadenando bajo rendimiento en el trabajo y daños en su entorno personal. Hay que aclarar eso sí, que no es estrictamente necesario que exista un daño de este tipo,

la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de octubre de 2003 que determina que el bien jurídico protegido de las situaciones de “mobbing” es el derecho a la dignidad personal del trabajador, por lo que resulta indiferente que el mismo haya provocado daño psíquico o no a éste. (Rojo y Cervera, 2005, p.60).

2. MARCO NORMATIVO

Internacionalmente, la protección o tutela del trabajador frente a este flagelo, se desarrolla bajo los conceptos de la dignidad de la persona, no ser sometidos a tratos denigrantes o inhumanos, concepciones, que inclusive son manejadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, al respecto Gómez y Oraá (2002) indica: El artículo 5 se dedica a establecer que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, dado que se considera que estos hechos suponen uno de los atentados más graves contra la dignidad humana. (p.65). pues bien, el trabajador que es subordinado a situaciones constitutivas de acoso laboral, conjetura un trato cruel e indignante.

En el plano nacional, la regulación específica es relativamente joven, pues se trae a la normatividad jurídica este tema, mediante la Ley 1010 de 2006, es decir, hace tan solo once años, aún así, no era un tema que estuviese huérfano en cuanto su protección, pues la Constitución Política de 1991, artículo 53 se establece que:

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Constitución Política de Colombia, artículo 53)

Para el presente trabajo, es importante traer a colación los principios mínimos fundamentales de igualdad de oportunidades, cantidad y calidad de trabajo, el descanso necesario, finalmente que, no es viable por ningún medio, menoscabar la libertad ni la dignidad humana del trabajador,

En definitiva, el trabajo es digno cuando se realiza en condiciones propias que aseguran al trabajador el respeto de los derechos fundamentales del ser humano y se garantizan elementos básicos del derecho como escoger o aceptar libremente el trabajo, lo que supone la prohibición del trabajo forzoso. La igualdad, la no discriminación en

todos los niveles, la remuneración, la seguridad y la salubridad entre otros aspectos de condiciones laborales. (Molina, 2009, p.178).

Visto el panorama internacional y constitucional, previo a hablar de la Ley 1010 de 2006, es pertinente en señalar lo que el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, establece dentro de su compendio legislativo frente a situaciones constitutivas de malos tratos para el trabajador, para ello, tenemos el artículo 62, literal b, numerales 2, 3 y 7, llama especial atención el numeral 2, que establece,

Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas inferidas por el patrono (entiéndase empleador) contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de este. (Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 63, literal b, numeral 2.)

Con lo anterior, y teniendo en cuenta que el artículo en mención trata sobre las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral. Al trabajador que sufría malos tratos, no le quedaba otra decisión que la de abandonar su trabajo, siendo un panorama desfavorable en cuanto a su estabilidad, pero eso si recibe una indemnización, a la hora de presentarse una renuncia,

Tanto el trabajador como el empleador tienen obligaciones y prohibiciones que cumplir. Cuando es la conducta del empleador la que hace imposible la continuidad de la relación laboral, el trabajador se ve obligado a un retiro forzado que la doctrina denomina despido indirecto; es decir, el trabajador considera terminado el contrato de trabajo por culpa del empleador y reclama las indemnizaciones correspondientes, o el reintegro. (Marcucci, 2006, p.146)

Para cerrar el marco normativo, tenemos la Ley 1010 de 2006, ley que regula de manera específica lo que es el acoso laboral y su tratamiento o procedimiento cuando ocurra, para ello tenemos el artículo 2 que reza:

ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN Y MODALIDADES DE ACOSO LABORAL. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Ley 1010 de 2006, artículo 2)

Con lo anterior, vemos ya de manera precisa la tutela de los derechos de trabajador en los casos de acoso laboral, de hecho, en la Ley se busca no solo definir y proteger, sino prevenir las conductas constitutivas de acoso laboral, Baquero (2006) resalta que, cabe acotar que la Ley 1010 establece la necesidad de medidas preventivas y correctivas tendientes a evitar el acoso laboral las cuales deberán estar previstas en los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones. (p.4)

2.2 MODALIDADES DE ACOSO LABORAL

En el artículo 2, de la ya citada Ley 1010 de 2006, se establecen como modalidades de acoso laboral las siguientes:

(...) En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales:

1. **Maltrato laboral.** Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeña como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen

nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

2. Persecución laboral: toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

3. Discriminación laboral: <Numeral modificado por el artículo 74 de la Ley 1622 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

4. Entorpecimiento laboral: toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

5. Inequidad laboral: Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.

6. Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador. (Ley 1010 de 2006, artículo 2)

Con lo anterior, es más que claro que el legislador ha querido dar la real importancia que reviste los tratos crueles en el trabajo, protegiendo a todos los actores que intervienen en las relaciones laborales, sin importar su jerarquía en la empresa, buscando un clima y estabilidad en el empleo a quienes lo

padecen, dejando con una luminosidad sobresaliente lo que es el acoso laboral.

2.3 TIPOS DE TRABAJADORES A LOS QUE SE LES APLICA

Definido el acoso laboral, se hace meritorio en determinar, a que tipos de trabajadores se les aplican las disposiciones referentes al acoso laboral, para ello, tenemos que, en Colombia existen trabajadores del sector privado, servidores públicos y aquellos que se vinculan mediante contrato de prestación de servicios. Antes de determinar a quienes se les aplica, se entrará a definir cada uno de este de tipo de trabajadores.

Son trabajadores del sector privado, aquellos regidos por las disposiciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social. En dicho compendio normativo, se estatuye que dentro de un contrato de trabajo concurren tres elementos esenciales: prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y un salario, Fernandez (2014), respecto a los contratos de trabajo escribió:

Contrato de trabajo, será la relación jurídica que surge entre los trabajadores que prestan voluntariamente servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. (p.19)

Por su parte, Marcucci (2006), teniendo en cuenta el artículo 22, del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que trata sobre la definición del contrato de trabajo, imprime que:

- a) Trabajador del sector particular o privado, ligado por contrato de trabajo según el artículo 22 del CST.
- b) Trabajador oficial, ligado con la administración pública por contrato de trabajo, a diferencia del empleado público, cuya relación es legal y

reglamentaria y está regida por la ley 6 de 1945 y su decreto reglamentario 21227 del mismo año. (p.46)

Es preciso dilucidar que, son servidores públicos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, advirtiéndose que estos últimos, se encuentran reglados o sometidos a las disposiciones del CS del T y de la SS, tal cual, como los trabajadores del sector privado, en definitiva y para segar cualquier duda respecto a las diferencias entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, es pertinente traer a colación, lo que al respecto trata, Villegas (2013), en donde define que:

Empleado público es función administrativa

Por ello afirmamos que constitucionalmente el concepto de empleo público equivale constitucional y esencialmente al de función administrativa, entendida como la función propia, primaria y esencial del Estado, de la administración.

Precisamente, por ello así en la constitución, es que la ley define:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades... para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública. (D.L. 2400/68, art. 2º, inc. 1º.)

Trabajador oficial

Por vía negativa, de exclusión o deductiva, trabajador oficial es quien:

- *No desempeña empleo público.*
- *No cumple funciones administrativas.*
- *No está vinculado funcional y laboralmente a la ley y el reglamento.*
- *No ejecuta funciones propias, primarias y esenciales del Estado, de la administración. (p.46)*

Finalmente, tenemos a quienes desempeñan labores mediante un contrato de prestación de servicios profesionales, siendo una característica de este tipo de vinculación, la ausencia de subordinación o dependencia de quien presta el

servicio, esto es, el contratista, pero si percibe una remuneración u honorarios del contratante, en términos de, De Barron (2011), Lo que constituye el objeto de la obligación para el prestador del servicio es la realización de una tarea que requiere una formación o unos conocimientos, y unos medios materiales y humanos, (p.22) lo que quiere decir esto, es que, en dichos contratos hay autonomía e independencia del contratista en la prestación del servicio, es por ello que, no se les aplica las disposiciones sobre el acoso laboral, habida cuenta que no existe una relación de subordinación.

Al acoso laboral le es aplicable a todo trabajador que se encuentre bajo una relación de subordinación o dependencia, lo que quiere decir que, se les aplica a los trabajadores del sector privado y los empleados públicos, quedando por fuera de esta regulación y se reitera, las relaciones contractuales dadas mediante prestación de servicios.

3. EL ACOSO LABORAL Y OTRAS CONDUCTAS

Paralelo a lo que significa el acoso laboral en las empresas y sus modalidades, también están algunas conductas que además de ser acoso laboral, son también un delito en Colombia, como lo es, el acoso sexual y la agresión física (lesiones personales o verbal (injuria), en todos los casos siempre se accede al beneficio o seguridad en el empleo de, la estabilidad laboral reforzada.

3.1 EL ACOSO SEXUAL

Previo a abordar el acoso sexual como delito, se evidenciará o contextualizará el mismo, bajo la óptica del espectro laboral consistiendo este, en no solo actos materiales por tocamientos sino también verbales denigrantes, para lo cual, Ibañez y Lezaun, (2007), frente al tema en particular expresa:

Dentro de las diferentes formas que puede adoptar la violencia laboral padecida mayoritariamente por las mujeres, el *acoso sexual* es, sin

duda, la forma en la que este tipo de violencia se manifiesta en la mayor parte de los casos.

La Directiva 2002/73/CE

<<la situación en que se producen cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo>>. (p.16)

Como bien lo señala las autoras Ibañez y Lezaun, este tipo de acoso laboral se presenta o lo padecen de manera mayoritaria las mujeres, es por ello que en estos casos debe ser mayor el rigor sancionatorio. Penalmente en Colombia, existe el delito de acoso laboral, ahora bien, teniendo en cuenta el Código Penal y según Tarrio (2004), se debe entender por delito como, de esta manera, para que una acción humana pueda considerarse delito, debe trasponer todos los niveles de la estructura delictual, a saber: *tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad*. (p.16). en nuestro Código Penal en el artículo 210A se establece que:

ARTÍCULO 210-A. ACOSO SEXUAL. <Artículo adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. (Código Penal, artículo 210A)

Como se ha visto, siempre que concorra un acto de acoso laboral mediante el asedio sexual, además de ser investigado y sancionado al interior de la

empresa, podrá ser investigado penalmente, situación que a todas luces es favorable en cuanto a la prevención y sanción de esta conducta delictiva.

3.2 LA AGRESIÓN FÍSICA O VERBAL

Cuando hablamos de agresión física o verbal como delito, nos referimos necesariamente a la injuria o calumnia, delitos que se encuentran tipificados en nuestro Código Penal, en los artículos 111, 220 y 221, que a su tenor establecen:

ARTÍCULO 111. LESIONES. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

ARTICULO 220. INJURIA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTICULO 221. CALUMNIA. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Código Penal, artículos 111, 220 y 221)

Respecto a la injuria en palabras de Rodríguez y Desantes (2005), se tiene que es:

La injuria es una expresión o juicio que ataca la dignidad, dignidad que no depende de los actos humanos; mientras que la imputación de un hecho lesiona la honra, que sí está supeditada a la conducta.

Además, -y este es el tercer punto que queremos subrayar- cuando en este art. 208 se considera como injuria la atribución de hechos falsos que no son delito, se está refiriendo a otra figura jurídica que es la difamación (p.204)

En el ámbito de las relaciones de trabajo, cuando cualquier sujeto de la relación laboral, sin importar el nivel jerárquico menoscabe la dignidad de la persona, su honra y/o buen nombre, mediante actos injuriosos o calumniosos, al igual como en el acoso sexual, no solamente se hará acreedor a una investigación y sanción al interior de la empresa, sino también en el ámbito penal.

3.3 ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

En principio en las relaciones de trabajo no existe estabilidad laboral, toda vez que, el empleador al vencimiento del contrato puede darlo por no prorrogado cumpliendo las exigencias dadas en la ley, o bien, sin cumplirse el tiempo estipulado para su vencimiento, contratos a término fijo, o en el contrato a término indefinido sin mediar justa causa para darlo por terminado, el contratante puede finalizar el contrato, pagando la indemnización a que haya lugar, en contra partida a lo antes mencionado, tenemos la estabilidad laboral reforzada, que significa, en léxico de Sabogal (2012) lo siguiente:

A pesar de la facultad que tiene el empleador para decidir sobre la renovación del contrato de trabajo, la jurisprudencia ha considerado que en algunos casos opera el principio de estabilidad laboral reforzada, principio según el cual es obligatorio renovar el contrato de trabajo a una mujer embarazada o un empleado discapacitado, o cuando los hechos

que llevaron a firmar un contrato de trabajo aún subsisten y no existe una causa justificada para prescindir de los servicios.

Nuestra Constitución Política [Art. 53], ordena que el estado y la ley deben propender por la estabilidad laboral del trabajador colombiano.

Sin embargo la jurisprudencia ha desarrollado un principio superior a la estabilidad laboral, principio que se ha denominado **estabilidad laboral reforzada**, con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares que pueden afectar gravemente algunos derechos fundamentales del trabajador, en especial aquellos que implican una limitación física o mental. (p.39)

Adicional a la renovación del contrato antes mencionado por el autor Sabogal, es significativo en anotar que no solo opera para la renovación, sino también para mantener vigente el contrato en curso, hasta que el fuero o la estabilidad laboral reforzada cese, en caso que nos ocupa, esto es, el acoso laboral, la Ley 1010 de 2006, establece el siguiente fuero:

ARTÍCULO 11. GARANTÍAS CONTRA ACTITUDES RETALIATORIAS. A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías:

1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento. (...) (Ley 1010 de 2006, artículo 11)

Como se fijó, la víctima de acoso laboral que pone en conocimiento de tal actuar tendiente a menoscabar la dignidad de la persona en el trabajo, se hace acreedor de un fuero por seis meses, término en el cual su contrato de trabajo no podrá darse por terminado y en caso tal que se hiciere, tiene derecho a ser reintegrado.

3.4 ACCIONES FRENTE AL ACOSO LABORAL

Son varias las acciones que puede iniciar el trabajador víctima de acoso laboral, entre estas posibilidades están, poner en conocimiento del Inspector del Trabajo, presentar la correspondiente queja al Juez del Trabajo, instaurar la denuncia penal en los casos de acoso sexual o agresión física o verbal y/o acudir a los Comités de Convivencia Laboral; en el primer caso, el inspector del trabajo una vez recibida la comunicación, deberá exhortar al empleador, para que inicie o ponga en marcha los mecanismos y procedimientos confidenciales establecidos en la empresa, cuando se presenten conductas constitutivas de acoso laboral, (artículo 9, Ley 1010 de 2006); en caso de presentarse queja ante el Juez del Trabajo se iniciara el procedimiento sancionatorio fijado en el artículo 13 de la Ley 1010 de 2006, y se tomará la correspondiente decisión, mediante sentencia; en cuanto a la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, esta es viable siempre y cuando estemos frente al actuar punible o delictivo establecido para las agresiones físicas (lesiones personales) o verbales (injuria o calumnia) o en los casos de acoso sexual en el trabajo, acción que se puede tramitar de manera paralela con la judicial, la del Inspector del Trabajo o la empresarial; posteriormente tenemos el proceso al interior de los Comités de Convivencia Laboral, que se deben establecer en los Reglamentos Internos de Trabajo de las empresas y dicho proceso investigativo, como ya se indicó, se debe realizar de manera confidencial, este último accionar, es el que se desarrollará en el presente trabajo.

Por otra parte y como acción adicional a las antes mencionadas, está la posibilidad de someter o solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral (numeral 3, artículo 9, Ley 1010 de 2006), conciliación que en ningún caso podrá ser un prerequisite para acudir a otras instancias administrativas o judiciales, lo anterior, habida cuenta que la conciliación extrajudicial fue declarada inexecutable, Giraldo (2012) al respecto enseña:

La Ley 640 de 2001 estableció la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la justicia ordinaria, mecanismo que comenzó a regir en enero de 2002 para las demandas contencioso administrativas, civiles y de familia, pues la conciliación en laboral como requisito de procedibilidad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional. (p.115 y 116)

4. LA ACCIÓN EN EL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL.

Como ya se ha mencionado, en las empresas se deberá establecer y crear por intermedio de sus reglamentos internos de trabajo, un Comité de Convivencia Laboral, para que adelante la correspondiente investigación, en la Resolución No. 00000652 de 2012, se establece entre otros asuntos, sus funciones, procedimientos aplicables y la finalidad u objeto del Comité, que en un principio es la promoción y prevención de conductas constitutivas de acoso laboral y el fomento de ambientes y relaciones sanas de trabajo.

El proceso investigativo dentro del Comité de Convivencia Laboral, como todo proceso administrativo o judicial, debería abanderarse del cumplimiento de las garantías mínimas del debido proceso, empero, es la misma ley que le da cierta flexibilidad en su trámite.

Artículo 9. Medidas preventivas y correctivas del acoso laboral.

1. los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y **establecer un procedimiento interno, confidencial**, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionadas con acoso laboral en los reglamentos de trabajo. Subrayas por fuera del texto original. (Ley 1010 de 2006, artículo 9)

En tratándose de la confidencialidad del procedimiento, los miembros del Comité de Convivencia Laboral pueden interpretar la misma, como la posibilidad en las empresas de no brindar la información completa, oportuna y pertinente al presunto acosador, en cuento a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, quejoso o quejosos, etc., información que no es brindada en aras de una protección especial del perjudicado o víctima, no es coherente con un estado de derecho, en donde se tutela como fundamental el derecho al debido proceso.

CONCLUSIONES

Desarrollado el acoso laboral y teniendo en cuenta el asunto que nos ocupa, esto es, la confidencialidad en el proceso dentro de los Comités de Convivencia Laboral, en donde como ya se advirtió, podría existir una interpretación errónea o conveniente según el operador de turno (miembros del Comité), dentro de las posibles hermenéuticas erradas, estaría la de la confidencialidad total o parcial de la queja y de las personas que la presentan, esto suele suceder, para proteger al quejoso de posibles conductas represarias por su puesta en conocimiento de una posible situación constitutiva de acoso laboral. Bajo estas circunstancias es pertinente formular la siguiente pregunta ¿Es inconstitucional la confidencialidad que se maneja dentro de los procesos investigativos en el marco de las conductas que se consideran constitutivas de acoso laboral?

Pues bien, en un proceso investigativo que devenga en una situación sancionatoria, mal harían las empresas en permitir una interpretación desproporcionada de la Ley 1010 de 2006, en cuanto a la confidencialidad en el proceso, en contrapuesta del derecho a la defensa, entendida ésta como,

Pues el imputado y con mayor razón el acusado, tienen derecho a solicitar, conocer y controvertir las pruebas, disponiendo para ello de un tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. Sobre ese particular, el numeral 3º del artículo 125 de la Ley 906 de 2004, estipula que es atribución de la defensa: “en el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencias físicas e **informaciones de que tenga** noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que le sean favorables al procesado”. (Valdés y Reyes, 2009, p.427. Negrillas por fuera del texto original.)

En igual sentido, el autor Jesús María Barrientos, indica:

El aforismo que mejor describe los efectos del derecho a la defensa es el que afirma que *“nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”*, **que lleva implícita la necesidad de que todo acusado sea informado de los hechos que se le atribuyen y que pueda desplegar frente a ellos las pruebas y alegaciones defensivas oportunas.** (Barrientos, 2010, p.40. Negrillas por fuera del texto original.)

Con lo anteriormente traído a colación y la realidad del proceso en los casos de acoso laboral tal como se presenta en Colombia, esto es, su complejidad y un concepto ambiguo para su interpretación, permite de alguna manera dejar su aplicación en manos de criterios subjetivos hermenéuticos de los miembros del Comité, pudiéndose perjudicar la defensa del investigado acosador, es por ello, que en ningún momento pueden aplicar una confidencialidad en cuanto a los hechos presentados en queja, ni del acusador, ya que ello impediría un

ejercicio pleno del derecho a la defensa técnica y material de sus derechos; lo anterior, encuentra fundamento jurídico en,

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Constitución Política de 1991, artículo 29)

Coralario de todo lo expuesto, es totalmente clara la necesidad de la existencia de criterios jurídicos claros, que permitan una interpretación y alcance preciso en el proceso, que impidan una interpretación errónea o acomodada respecto a la confidencialidad de la investigación, toda vez que, esta situación puede derivar en una perspectiva poco favorable al investigado acosador, como lo es, la pérdida de su trabajo cuando pudo mantenerlo, en este último escenario, es decir, si se limita parcial o totalmente la información (queja) podría el acosador sancionado iniciar acciones legales para el pago de una indemnización, por

violación al derecho constitucional fundamental al debido proceso, recordemos pues, que en Colombia no existe estabilidad laboral reforzada para estos casos, por ende, no es viable un reintegro a sus labores.

REFERENCIAS

- De Leon, F. (2015). *Derecho internacional laboral*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- Bolívar Bolívar, J. (2009). *Barranquilla ciudad, Elite y Conciencia Obrera (1990-1950)*. Barranquilla, Colombia: Universidad del Atlántico.
- Hirigoyen, M. (1999). *El Acoso Moral*. Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica S.A.
- Ricoy Cassa, R. (2013). *Mobbing o Acoso Laboral e Inmobiliario*. Vigo, España: Servizo de Publicaciones de Universidade de Vigo
- Garzón, T. (2013). *Criticas y perspectivas de la Ley 1010 de 2006: una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del acoso laboral*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Leymann, Heinz. (1996). Contenido y Desarrollo del Acoso Grupal/moral (“Mobbing”) en el Trabajo. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5(2), 165-184.
- Rojo, José V. y Cervera, Ana M. (2005). *Mobbing o acoso laboral*. Madrid, España: Tébar Flores.
- Gómez, Felipe y Oraá, Jaime (2002). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Bilbao, España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Molina Higuera, A. (2009). *Aproximaciones sobre el Derecho al Trabajo desde la Perspectiva de los Derechos Humanos*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Red Revista Estudios – Socio Jurídicos.

- Marcucci Diaz-granados, C. (2006). *Panorama Contextualizado del Derecho Laboral Sustancial Colombiano*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Baquero, g. (2008). *Temas del Cono Sur: Dossier de Integración Numero 50*. Buenos Aires, Argentina: Mercosur ABC.
- Fernández Sanchez, L. (2014). *Derecho Individual del Trabajo*. Madrid, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- De Barrón Arnichez, P. (2011). *El Contrato de Servicios en el Derecho Contractual Europeo*. Madrid, España: REUS.
- Villegaz Arbeláez, T. (2013). *Derecho Administrativo Laboral: Principios Estructura y Relaciones Individuales*. Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- Ibañez Gonzalez, M y Lezaun Barreras, Z. (2007). *Acoso Sexual en el Ámbito Laboral: Su Alcance en el C.A. de Euskadi*. Bilbao, España: Publicaciones de la Universidad de Deusto.
- Tarrio, M. (2004). *Teoría Finalista del Delito y Dogmática Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Cathedra Jurídica.
- Rodríguez Abancens, M. y Desantes Guanter, J. (2005). *Protección de la Noticia en el Nuevo Código Penal Español*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.
- Sabogal, E. (2012). *Guía Laboral 2012*. Bogotá, Colombia: ECOE Ediciones.
- Giraldo Ángel, J. (2012). *Problemas Insólitos de la Justicia en Colombia: Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos: La Justicia Comunitaria*. Ibagué, Colombia: Universidad de Ibagué.

Barrientos, J. (2010). *Prontuario procesal penal*. Barcelona, España: Ediciones Experiencia S.L.

Valdez, Carlos E. y Reyes, Cesar E. (2009). *Colección Sistema Penal Acusatorio Tomo III*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

LEYES NACIONALES

Ley 1010 (23 de enero de 2006), por el cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Bogotá D.C.: Presidencia de la República Diario Oficial No. 46.160 del 23 de enero de 2006.

Ley 640 (5 de enero de 2001), por el cual se expide normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Presidencia de la República Diario Oficial No. 44.303 del 24 de enero de 2001.

Decreto Ley 3743 de 1950 (7 de junio de 1951), por medio del cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social. Bogotá D.C.: Presidencia de la República Diario Oficial No. 27.622 del 7 de junio de 1951, compilando los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951.